

A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SEM REDUÇÃO DE TEXTO¹

LUÍS HENRIQUE MARTINS DOS ANJOS

Advogado da União, Procurador Regional da União na 4ª Região, Mestre e Doutorando em Direito Público (UFRGS), Professor de Direito Constitucional e de Direito Administrativo.

Sumário: 1. Introdução – 2. Noção do Instituto – 2.1 Conceito, natureza e fundamento – 2.2 Admissibilidade: limites e requisitos – 3. Eficácia – 3.1 Em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade – 3.2 Em sede de Ação Declaratória de Constitucionalidade – 4. Conclusão Resumo: O artigo analisa a técnica da declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto com base na jurisprudência do STF brasileiro. A partir da fixação do conceito e da natureza do instituto, fixa seus requisitos e analisa a eficácia das decisões do STF. Palavras-chave: Declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto. Controle de Constitucionalidade. Supremo Tribunal Federal

1. Introdução

Os atuais desafios da Jurisdição Constitucional no Brasil envolvem um novo pensar sobre as eficácias da declaração de inconstitucionalidade, bem como a utilização de outras técnicas para a realização do controle de constitucionalidade, além da tradicional declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade. Em relação a este último aspecto, a prática do STF tem exigido dos juristas uma exata compreensão da chamada declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto.

Analisaremos o tema em duas partes. Em um primeiro momento, trataremos da noção da declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, partindo de seu conceito, natureza e fundamento, até apontarmos os seus requisitos e limites de admissibilidade. Após, analisaremos a sua eficácia no sistema brasileiro em sede de ADIn e de ADC.

2. Noção do Instituto

O tema da declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto costuma ser tratado em conjunto com

1 Abreviaturas e siglas utilizadas: ADC: Ação Declaratória de Constitucionalidade; ADC-QO: Questão de Ordem em Ação Declaratória de Constitucionalidade; ADIn: Ação Direta de Inconstitucionalidade; ADPF: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental; EC: Emenda Constitucional; LEX (JSTF): Coletânea LEX – Jurisprudência do STF; Rp.: Representação; Rps.: Representações; RTDCCP: Revista dos Tribunais, Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política; RTJ: Revista Trimestral de Jurisprudência do STF; STF: Supremo Tribunal Federal.

a interpretação conforme a Constituição e até como sinônimos. Agora esses institutos não são formas de interpretação hermenêutica. A natureza jurídica de ambos institutos está situada como técnica de julgamento em uma modalidade de controle de constitucionalidade e não como regra de interpretação do direito.

As regras de interpretação do direito podem ser utilizadas por qualquer jurista no sentido de declarar uma norma aplicável ou não, seja num parecer, numa petição, ou numa sentença. Já da declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, enquanto técnica de julgamento de controle de constitucionalidade, resulta uma delimitação do âmbito de abrangência do programa normativo do ato impugnado, seja pela simples redução deste pela utilização solitária da declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, seja pela utilização conjunta da interpretação conforme a Constituição. De qualquer modo, teremos fixada a interpretação da CF, o que é realizado precipuamente pelo STF nos termos do art. 102 da CF. O Supremo é o guardião da Constituição. O mesmo pode dar-se perante o Tribunal de Justiça em face do controle abstrato da Constituição Estadual, conforme os termos da respectiva norma constitucional estadual.

2.1 Conceito, natureza e fundamento.

Quando se estuda a tipologia das inconstitucionalidades, os tipos de

inconstitucionalidade, verifica-se que pode haver uma inconstitucionalidade *parcial* ou *total*. A parcial pode ser *quantitativa* ou *qualitativa*. O tipo parcial quantitativo reduz o texto do ato impugnado, sacando fora do mundo jurídico aquela expressão escrita que contraria a Constituição. Já a inconstitucionalidade parcial qualitativa retira do mundo jurídico determinada hipótese de incidência da norma, sem alterar nada do que esteja escrito no texto do ato impugnado. Caso a declaração não seja parcial, estaremos diante de outra situação, implicando ser declarada a inconstitucionalidade de toda norma, logo, de todo o ato impugnado.

Esta técnica de controle de constitucionalidade que é a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto dá-se em casos de inconstitucionalidade parcial qualitativa, porque não vai ser retirado nada do texto pela declaração de inconstitucionalidade. A declaração vai apenas referir-se a um trecho do complexo normativo que é implícito, retirando-o do enunciado do ato impugnado, devendo sempre ser parcial, pois, na medida em que a declaração não irá modificar a estrutura do texto da lei, conseqüentemente restará alguma parte do complexo normativo que estará de acordo com a Constituição. Nesse ponto, cumpre distinguirmos duas situações. Uma hipótese é quando o ato normativo em questão possui apenas uma interpretação possível, mas a sua redação é abrangente de dois ou mais

dispositivos autônomos, porém sem que estejam todos expressamente escritos no texto da norma, sendo que a inconstitucionalidade não recai sobre todos os dispositivos contidos implicitamente no ato normativo.² Outro caso é quando o ato normativo em questão possui um único dispositivo que pode ser interpretado de mais de um modo, porém nem todas as incidências da norma serão inconstitucionais. Dentre as diversas possíveis, haverá ao menos uma que será constitucional em razão de uma interpretação³. Assim, no primeiro grupo de casos, aplica-se solitariamente a inconstitucionalidade sem redução de texto para excluir aqueles dispositivos autônomos previstos implicitamente pela redação do texto, que estejam em desacordo com a Constituição, sem a necessidade de lançar mão do mecanismo da interpretação conforme a Constituição, restando assim naturalmente no complexo normativo os demais dispositivos autônomos como constitucionais. No segundo grupo de casos, aplicam-se, necessariamente em conjunto, ambas as técnicas para que resulte não só a exclusão das interpretações desconformes, mas também a fixação daquela interpretação constitucional.

Dessa forma, este tipo de controle está associado ao da interpretação

conforme a Constituição, só que no sentido inverso. Não há no texto normativo uma parte a ser cortada do mundo jurídico, portanto, o que vai ser declarado inconstitucional é uma interpretação admissível que está sendo dada ao texto, porém inconstitucional. É o sentido inverso da interpretação conforme a Constituição.

Nesse tipo de declaração o que é certo é que a interpretação em questão não é constitucional, ou seja, é inconstitucional, e isso é o que está em discussão, esse é o objeto. Aqui vai ser uma declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, porque não existe algo do texto para ser retirado, ele vai ficar escrito da mesma forma, só a interpretação que havia por trás é que não poderia prosperar, sendo declarada inconstitucional. Esta interpretação é a que está motivando a discussão.

O STF, no nosso modo de ver, tem dado sinais bem claros de que a interpretação conforme a Constituição e a declaração da inconstitucionalidade sem redução de texto são instrumentos de controle de constitucionalidade distintos um do outro.

A declaração da inconstitucionalidade sem redução de texto é um procedimento inserido no controle de constitucionalidade, exercido com

2 Ver RTJ v. 137, p. 90 (ADIn 491-AM) e DJU N° 23, de 03 de fevereiro de 1997, seção 1, p. 507 (ADIn 1.553-DF), que serão analisados na próxima Seção.

3 Ver comentários a seguir: LEX (JSTF) v. 205, pp. 21-43; RTJ v. 163, pp. 95-102; LEX (JSTF) v. 230, pp. 82-89; LEX (JSTF) v. 229, pp. 93-98.

precipuidade pelo STF em caso de inconstitucionalidade parcial qualitativa da norma.

O que leva a existir a declaração da inconstitucionalidade sem redução de texto são os mesmos motivos que levam a existir a interpretação conforme a Constituição. É aproveitar os atos normativos, bem como a presunção de constitucionalidade. Tem a mesma natureza da estudada interpretação conforme a Constituição. Dá-se no mesmo tipo de controle, só que é uma técnica diferente, ainda que tendo a mesma natureza, ou seja, são procedimentos de controle de constitucionalidade devido, ou à presunção de que as normas são constitucionais, ou ao melhor aproveitamento dos atos normativos. Os motivos que levam a existir a declaração da inconstitucionalidade sem redução de texto são os mesmos da interpretação conforme a Constituição. O que diferencia o conceito de uma técnica para outra é que a declaração da inconstitucionalidade sem redução de texto vai implicar a inconstitucionalidade de determinado complexo normativo e a interpretação conforme a Constituição vai implicar a constitucionalidade.

Assim, enquanto na mencionada interpretação conforme a Constituição obtém-se a declaração de constitucionalidade com a interpretação conferida, aqui, a declaração expressa a exclusão por inconstitucionalidade de determinadas hipóteses de aplicação do programa normativo, sem qualquer

alteração quantitativa, ou seja, sem mudança expressa no texto.

A diferenciação dos institutos traz maior segurança jurídica, sob pena de não se saber quais as interpretações que implicitamente foram consideradas desconformes com a Constituição.

Por outro lado, na via difusa e concreta de controle, as interpretações que os juízes venham a fazer de uma questão constitucional não podem ser consideradas como equivalentes à técnica em análise, pois o juiz monocrático ou o órgão fracionário de tribunal não possuem competência para declarar a inconstitucionalidade do ato (art. 97 da CF), mas sim, com fundamento nessa interpretação constitucional, afasta o ato do caso concreto para aplicar a Constituição. Conforme a posição tradicional de nossa doutrina, a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto ocorre no âmbito do juízo abstrato de constitucionalidade de normas.

No nosso entender, a técnica em análise tem sua natureza de ser sempre em que a questão constitucional esteja sendo apreciada destacadamente de uma causa concreta, justamente com o fito de fixar a orientação do tribunal a respeito de uma específica interpretação da Constituição em face de ato normativo infraconstitucional. Essa análise da questão constitucional destacada do caso concreto não ocorre somente pela via direta

de controle de constitucionalidade. Assim, além das hipóteses das ações diretas (ADIn, ADC, ADPF), é o caso da apreciação pelo STF do recurso extraordinário, principalmente agora com sua nova feição posteriormente a EC 45/04, onde a prevalência para a admissibilidade do extraordinário é o das questões constitucionais que o Supremo considere relevante para interpretação da ordem constitucional (repercussão geral) e não o interesse da parte de ter julgada a sua causa (§3º do art. 102 da CF). Esse entendimento sempre foi válido também, ao nosso ver, para o incidente de inconstitucionalidade julgado pelo órgão especial ou pleno de Tribunal local, pois mesmo que ele faça coisa julgada *inter partes* e vá incidir diretamente sobre o recurso ordinário do qual ele foi incidente, é inegável que essa decisão gera efeito vinculante para os órgãos fracionários do Tribunal e para a jurisdição de primeiro grau abrangida pelo Tribunal prolator da decisão. Não chegamos a ter o efeito vinculante *erga omnes* da decisão do STF, mas temos um efeito vinculante *ultra partes* daquele recurso.

O que justificaria a existência desta técnica? Temos dois entendimentos doutrinários que se contrapõem, não obstante tratarmos como dois fundamentos que se somam, fazendo parte de um terceiro.

Um entendimento diz que a declaração de inconstitucionalidade parcial qualitativa existe em razão do Princípio da Presunção de Constitucionalidade das Normas. Logo, se as normas são elaboradas de forma constitucional e, como existe esta presunção, temos sempre que procurar demonstrar num primeiro momento um entendimento que aponte o maior espectro de constitucionalidade do ato impugnado. O primeiro comportamento da Corte Suprema é fazer a interpretação daquele ato normativo de forma a adequá-lo o máximo possível à Constituição, evitando a sua total inconstitucionalidade. O motivo para a utilização da declaração de inconstitucionalidade parcial qualitativa é o mesmo da interpretação conforme a Constituição, qual seja, o da presunção de constitucionalidade dos atos do Poder Público, baseada no direito norte-americano.⁴

Outro entendimento traz a idéia de que essa declaração sem redução de texto justifica-se no sentido de que é feita em respeito ao *Princípio da Economia do Ordenamento*, que é o mesmo *Princípio do Máximo Aproveitamento dos Atos Jurídicos Normativos*, fundamento este que tem como origem o direito continental europeu.⁵ Economia do ordenamento significa exatamente aproveitar

4 Nesse sentido: Bittencourt, C. A. Lúcio. Rio de Janeiro: Forense, 2ª edição, 1968, pp. 91-96; Mendes, Gilmar Ferreira. São Paulo: Saraiva, 1ª edição, 1996, p. 270.

5 Nesse sentido: Miranda, Jorge. Manual de Direito Constitucional, tomo II. Coimbra: Coimbra, 2ª edição, 1988, pp. 232 e 233.

o máximo da ordem jurídica. Não é uma questão de presunção ou não-presunção, esta interpretação é feita para dar a máxima utilidade ao ato jurídico. Vamos procurar salvar este ato jurídico o máximo possível, salvar, no sentido de que primeiro deve ser buscada a compreensão que coaduna o programa normativo do texto à Constituição, ao invés de já declarar que é totalmente inconstitucional.

Assim, a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto (inconstitucionalidade parcial qualitativa) é princípio que se situa originariamente no âmbito do controle de constitucionalidade em tese. É procedimento ou regra própria da fiscalização abstrata da constitucionalidade das normas que, por fim, podemos fundamentar na lição de Hesse, enquanto síntese desta análise. Hesse fundamenta a interpretação conforme a Constituição no Princípio da Unidade da Ordem Jurídica, por consequência a técnica da declaração sem redução de texto também encontra sua base aqui.⁶ Desse modo, podemos compreender tanto a presunção de constitucionalidade como a economia do ordenamento jurídico como dois componentes desse mesmo fundamento.

2.2 Admissibilidade: limites e requisitos

A admissibilidade para utilização da técnica de julgamento da declara-

ção de inconstitucionalidade sem redução de texto obedece os requisitos aplicáveis no emprego da interpretação conforme a Constituição, ou seja, devemos observar:

- 1) Os Princípios e normas do Instituto Jurídico que está em questão;
- 2) Princípio da Razoabilidade; e
- 3) Princípio da Aplicação Restritiva.

Em síntese, podemos definir esses requisitos comuns para a aplicação da declaração de inconstitucionalidade parcial qualitativa e da interpretação conforme a Constituição do modo como a seguir abordaremos.

a) Deve ser respeitado o instituto jurídico que está em questão. Normalmente, o ato questionado vai estar envolvido com alguma matéria de um instituto jurídico, e os princípios deste instituto jurídico devem ser respeitados. Se for uma lei sobre tributos, por exemplo, o instituto dos tributos tem toda uma principiologia, implicando o respeito à natureza do instituto que está em discussão.

b) Deve ser respeitado o Princípio da Razoabilidade, isto é, há que ser uma interpretação razoável, não se podendo forçar uma interpretação. Deve ser uma interpretação auto-sustentada e sem artificialismos.

c) Também há que se respeitar o Princípio da Aplicação Restritiva, ou seja, quando houver dúvidas, não se faz apenas a abordagem qualitativa. Se houver dúvidas, deve ser declarada

6 HESSE, Konrad. Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha, trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre, Fabris, 1988, p. 72.

a inconstitucionalidade total do ato impugnado.

Devemos observar estes mesmos requisitos de Admissibilidade da interpretação conforme a Constituição, só que adequados, no sentido de ser reconhecida apenas a inconstitucionalidade parcial qualitativa, ao invés de declarar-se a totalidade da inconstitucionalidade do complexo normativo impugnado.

Quanto aos limites de utilização da declaração sem redução de texto no que se refere à observação da interpretação literal, gramatical, vale aqui os mesmos comentários feitos sobre os limites do uso da interpretação conforme⁷:

O STF, quando realiza sua função no âmbito do controle de constitucionalidade, atua, no máximo, como legislador negativo, logo, não pode criar norma jurídica diversa da instituída pelo Poder Legislativo.

Quando o Supremo realizar uma interpretação para aquele ato normativo questionado, não pode aviltar o que está escrito, não pode ser claramente contrário ao que está escrito no ato.

Temos aqui uma limitação gramatical. Se estiver escrito “não”, ele não vai poder interpretar “sim”. Então, há um limite do texto escrito. A interpretação que o Supremo vai apresentar não vai poder criar um outro ato normativo, porque ele não é o legislador do ato, e sim apenas o interprete do ato. O STF terá que respeitar os limites do contorno gramatical do que está escrito no texto do ato impugnado. Se, para poder salvar o texto, o Supremo tiver que aviltar tanto o que está escrito, a ponto de transformar o ato, então não é caso de salvar o texto e sim o caso de declarar a sua total inconstitucionalidade.

Da mesma forma, a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto não poderá se dar em caso de inconstitucionalidade por omissão, formal⁸, superveniente⁹ e de inconstitucionalidade total.

Destaca-se que a interpretação conforme a Constituição e a declaração da inconstitucionalidade sem redução de texto são semelhantes, mas não são iguais, porque na declaração da inconstitucionalidade sem redução de texto é caso de inconstitucionalida-

7 ANJOS, Luís Henrique Martins dos. *A Interpretação conforme a Constituição enquanto técnica de julgamento do Supremo Tribunal Federal*, in Debates em Direito Público, Revista de Direito dos Advogados da União, n. 3, 2004, p. 130.

8 Inconstitucionalidade formal entendida nos exatos termos que nós a sustentamos como restrita às hipóteses de descumprimento do processo legislativo em sentido estrito, portanto não abrangendo o desrespeito das normas de repartição de competência tanto entre os Entes federados quanto entre os Poderes – *v. g.* vício de iniciativa, que nos tratamos como inconstitucionalidade orgânica.

9 No âmbito da ADPF, é possível o emprego da técnica em razão de uma inconstitucionalidade superveniente

de parcial qualitativa e a interpretação conforme a Constituição implica a total constitucionalidade do complexo normativo, se aplicado naqueles termos da interpretação dada aos fundamentos da sentença do Supremo. Logo, são institutos diferentes, embora tenham a mesma natureza, os mesmos motivos, os mesmos requisitos, a mesma admissibilidade. São técnicas diferentes, aplicadas a casos diferentes.

Nada impede, contudo, que esses casos distintos ocorram simultaneamente em nossa realidade jurídica, exigindo que o STF em uma mesma ação, em um mesmo acórdão, aplique ambas as técnicas em conjunto. Tal evento até é normal que aconteça, pois são mecanismos de controle da constitucionalidade que possuem o mesmo fundamento, natureza, bem como os mesmos limites e requisitos de admissibilidade, apenas apontados para vetores opostos, isto é, a interpretação conforme a Constituição indica qual dentre aquelas opções do programa normativo é constitucional, ao passo que a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto indica qual é contrária à Constituição.

Examinando o julgamento da ADIn. n. 234-1/600-RJ¹⁰, em 22 de junho de 1995, que teve como relator o Ministro Néri da Silveira, identificamos a

aplicação da interpretação conforme a Constituição conjuntamente com declaração de inconstitucionalidade parcial quantitativa e qualitativa, em que pese não ter o acórdão feito expressa referência à declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto. Essa ação direta tem como objeto dispositivos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro que tratam da competência dos Poderes Executivo e Legislativo para criação, fusão ou extinção de empresas públicas e sociedade de economia mista, e, no que se refere à última, para venda de ações pertencentes ao Estado. O respectivo acórdão estabeleceu o que segue:

(...) por unanimidade de votos, julgar procedente ação e declarar a inconstitucionalidade do inciso XXXIII do art. 99 e do parágrafo único do art. 69, ambos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro. E, por maioria de votos, julgar procedente, em parte, a ação com relação ao *caput* do art. 69, para dar-lhe interpretação conforme a Constituição, segundo a qual a autorização legislativa nela exigida há de fazer-se por lei formal específica, mas só será necessária, quando se cuidar de alienar o controle acionário da sociedade de economia mista.

Assim, observando o que consta da primeira parte do dispositivo

10 Lex (JSTF) v. 205, pp. 21-43. DJU N^o, de 15 de setembro de 1995, p. 29628. Questão de ordem retificando trecho do dispositivo do acórdão foi publicado no DJU N^o 87, de 09 de maio de 1997, p. 18126.

do acórdão, entendeu o STF que da impugnação total feita pela ação relativamente a três dispositivos devia ser julgada procedente a demanda em relação a dois, declarando a inconstitucionalidade quantitativa somente deles, portanto, julgando pela inconstitucionalidade parcialmente, frente à totalidade da impugnação, excluindo aqueles dois dispositivos do nosso ordenamento jurídico.

Na segunda parte do dispositivo, que traz o dado mais relevante para a análise em curso, consta que a ação foi julgada parcialmente procedente, com relação ao outro dispositivo impugnado para dar-lhe interpretação conforme a Constituição, no sentido de que, quando estabelece a citada Constituição Estadual no caput do art. 69 que “As ações de sociedades de economia mista pertencentes ao Estado não poderão ser alienadas a qualquer título, sem autorização legislativa.”, essa exigência só é cabível quando implicar perda do controle acionário do capital votante da companhia. Pergunta-se, se a intenção da Alta Corte fosse somente fixar a interpretação constitucional, porque não julgar, como foi feito em outros precedentes¹¹, improcedente a ADIn? É que nesse momento, o STF estava convencido de que nenhuma outra interpretação do dispositivo poderia vigorar e quis, além de fixar a interpretação constitucional, manifestar-se explicitamente pela exclusão

do complexo normativo do texto impugnado dessas outras hipóteses que, no caso, seria justamente a exigência de autorização normativa para toda e qualquer alienação de ações das sociedades de economia mista. Por isso, o dispositivo do acórdão fez referência à procedência da demanda, para justamente expulsar a interpretação desconforme, mas a procedência devia ser apenas parcial, porque não poderia excluir toda a norma, pois, pela interpretação fixada pelo acórdão, esta era compatível com a Constituição, daí a referência à procedência parcial ser relativa à inconstitucionalidade parcial qualitativa. O que faltou no dispositivo do acórdão para melhor precisar o seu julgamento foi justamente a referência expressa da declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto que foi a técnica efetivamente empregada em conjunto com a interpretação conforme a Constituição.

3. Eficácia

3.1 Em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade.

A declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto implica a procedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade com eficácia declaratória da nulidade parcial qualitativa, ou seja, na procedência parcial da ação, gerando sempre efeitos *ex tunc* e *erga omnes*. Com a edição da

11 R.p. n. 1.454, *in* RTJ v. 125, pp.997-1004; R.p. 1.389-RJ, *in* RTJ v. 126, pp. 514-536.

Lei 9.868/99, temos também a possibilidade de serem fixados, por exceção (quorum de 2/3), efeitos *ex nunc* imediatos ou diferidos no tempo (art. 27). Pelo parágrafo único do art. 28 do mesmo diploma legal, passa também a produzir efeitos vinculantes o que poderia ser considerado inconstitucional, quando obtido em sede de ADIn, em razão de a EC 3/93 ter referido o chamado efeito vinculante expressamente como consequência apenas da ADC. De qualquer forma, considerando a natureza dúplice da ADIn e da ADC, o STF já admitiu o efeito vinculante de ADIn, cujo ato declarado inconstitucional era federal, pois em tese caberia ADC. Contudo, restaria a possibilidade de ser inconstitucional a atribuição, por força de lei ordinária, de efeito vinculante à decisão em ADIn, cujo ato declarado inconstitucional fosse estadual. Todavia, em face da nova redação dada pela EC45/04 ao §2º do art. 102 da CF, parece-nos que o STF fixará o entendimento de que sempre haverá efeito vinculante das decisões em ADIn, o que, ao nosso ver, já deveria ser o entendimento desde a edição da CF de 1988, em razão do *caput* do seu art. 102, que conferiu ao STF a interpretação precípua da Constituição. Reconhecida a constitucionalidade do efeito vinculante, teremos a legitimidade para a propositura de Reclamação diretamente ao STF, em caso de aplicação da norma

nos termos da interpretação dada como inconstitucional pela Suprema Corte.

O Ministro Moreira Alves, novamente de modo inovador em nossa Jurisdição Constitucional, na condição de relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 491-AM¹², aplicou os fundamentos da técnica da declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto para conceder em parte, qualitativamente, medida cautelar em acórdão do dia 13 de junho de 1991, prolatado por unanimidade. As razões do voto do relator foram nesses termos:

(...) a inconstitucionalidade argüida quanto ao parágrafo único do artigo 86 da Constituição do Estado do Amazonas visa apenas à extensão, que ele determina, implicitamente, que se faça ao Ministério Público, do inciso V do artigo 64 da mesma Carta Magna. Implicitamente, porque essa extensão decorre dos termos «IV a XIII» que integram a remissão feita pelo primeiro desses dispositivos.

No caso, portanto, como não se pode suspender a eficácia de qualquer expressão do dispositivo impugnado, pois este não alude ao inciso V do artigo 64, senão implicitamente por meio da expressão abrangente («IV a XIII»), impõe-se a utilização da técnica de concessão da liminar «para a suspensão da eficácia parcial do texto impugnado sem a redução de sua expressão literal», que, se feita, abarcaria normas autônomas, e, portanto,

12 RTJ v. 137, pp. 90-100.

cindíveis, que não são atacadas como inconstitucionais.

Essa técnica se inspira na razão de ser da declaração de inconstitucionalidade «sem redução do texto» em decorrência de este permitir «interpretação conforme a Constituição».

Ora, esta Corte, ao julgar, afinal, a ação direta de inconstitucionalidade, pode - utilizando-se da técnica da «interpretação conforme a Constituição» - declarar que a norma impugnada só é constitucional se lhe der a interpretação que este Tribunal entende compatível com a Constituição Federal, o que implica dizer que as demais interpretações que se lhe queiram dar serão inconstitucionais. É por isso, que na técnica da Corte Constitucional alemã, quando ela se utiliza da «interpretação conforme a Constituição» julga a arguição de inconstitucionalidade parcialmente procedente, pois há procedência quanto à inconstitucionalidade das interpretações que não a admitida pelo Tribunal (há, aí, uma declaração de inconstitucionalidade «sem redução de texto» atacado, pois o que se reduz é o seu alcance que fica restrito ao decorrente da interpretação admitida como constitucional).

(...)

No caso, embora a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade

«sem redução do texto» não resulte de exclusão de aplicação dele com interpretações admissíveis mas inconstitucionais, e isso porque ela decorre da exclusão pleiteada de uma das remissões implícitas em expressão abrangente de outras não atacadas, há identidade de razão para se adotar técnica semelhante à que decorre da «interpretação conforme a Constituição». (grifo nosso)

Neste mesmo sentido, mais recentemente, o então Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Sepúlveda Pertence, em acórdão de 6 de janeiro de 1997, apreciando pedido cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.553-2/DF¹³, proposta pelo Governador contra decreto legislativo da Câmara distrital, que susta decreto do Poder Executivo que regulamenta lei distrital, estabelecendo teto de vencimentos e proventos, a qual é matéria constitucional.

O exame acurado do Presidente aponta que apenas dois dos artigos do decreto regulamentar devem efetivamente ser sustados pelo decreto legislativo, na medida em que adentram na competência prevista constitucionalmente para lei. Todavia, os restantes quatro dispositivos do decreto regulamentar não devem ser sustados pelo decreto legislativo, pelo contrário, pois são normas fundamentais para dar execução à lei

13 O despacho do Presidente Relator *ad referendum* do Tribunal foi publicado no DJU Nº 23, de 03 de fevereiro de 1997, seção 1, pp. 507-510. A decisão de 06 de março de 1997 que, por unanimidade, confirmou a concessão da cautelar pelos fundamentos do citado despacho teve como Relator o Ministro Marco Aurélio e foi publicada no DJU Nº 53, de 19 de março de 1997, seção 1, p. 8011.

distrital do teto. Diante deste impasse, aplicou o Supremo Tribunal Federal a técnica ora em estudo, julgando a ação parcialmente procedente, declarando a inconstitucionalidade do decreto legislativo de sustação, mas sem redução do seu texto, pois continuava imprescindível a sustação de dois artigos do decreto regulamentar.

Assim, quantitativamente, o decreto legislativo permanece idêntico à sua redação anterior à declaração de inconstitucionalidade, sendo que foi retirada qualitativamente de seu complexo normativo a sustação referente aos demais dispositivos autônomos do decreto regulamentar que diziam respeito ao âmbito de sua competência constitucional. Logo, neste caso, a procedência parcial da Ação Direta de Inconstitucionalidade implicou a eficácia declaratória de inconstitucionalidade qualitativa sem redução de texto.

Notamos, do exame desses dois acórdãos, a efetiva importância em distinguirmos as técnicas da interpretação conforme a Constituição da declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto e até mesmo da possibilidade da aplicação solitária de uma e de outra técnica. Assim, quando se trata da exclusão de dispositivo implícito referido em expressão abrangente na qual não importa em dar interpretação ao sentido que a literalidade da redação do texto impugnado comporta, é caso de tão somente declarar a inconstitucionalidade sem redução de texto, pois, por exemplo,

não havia dúvidas de que a intenção do constituinte do Amazonas era estender ao Ministério Público também o referido no citado inciso V. Na hipótese, se fossemos aplicar a limitação estudada quanto a não contrariar o sentido que objetivamente brota do texto atacado, que é referente à técnica da interpretação conforme a Constituição, jamais poderíamos utilizar a declaração de inconstitucionalidade qualitativa. Logicamente, no caso, não cabe tal perquirição, justamente porque se trata de dispositivo autônomo, mas implícito, tal como a norma de sustação contida no referido decreto legislativo abrangia dispositivos autônomos do decreto regulamentar que estivessem literalmente expressos. Também não haveria necessidade da utilização da interpretação conforme, uma vez que, claramente, a intenção objetiva dos termos do ato era sustar todo o decreto regulamentar, quando na verdade apenas parte dele é inconstitucional.

Nesses casos, podemos lembrar, por analogia, das razões pertinentes à interpretação conforme a Constituição, pois ambas técnicas possuem a mesma natureza e fundamentos, tal como fazem os analisados acórdãos, porém a lembrança dessas razões serve apenas para comprovar a semelhança das técnicas e não sua confusão, ou necessária aplicação conjunta em todas as situações.

Essa afirmação não afasta o fato de que, nos recentes julgados pelo STF,

na grande maioria das vezes houve a necessidade de aplicação conjunta das técnicas de declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto e da interpretação conforme a Constituição, na medida em que se tratava de situações em que um determinado dispositivo legal atacado por inconstitucional tinha um sentido normativo constitucional, mas também tinha outro sentido normativo inconstitucional, não sendo, portanto, o caso de dispositivos autônomos implícitos.

Assim, o Ministro Octavio Gallotti, relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.557-DF¹⁴, com acórdão de 20 de março de 1997, referente a pedido cautelar, utilizou conjuntamente ambas as técnicas, mesmo que se tenha referido expressamente apenas à inconstitucionalidade parcial sem redução de texto para fins de concessão da suspensão parcial da eficácia do texto através da medida liminar, nos termos da interpretação que fixou no dispositivo do acórdão.

Trata essa ação direta de impugnação proposta pela Associação Nacional de Procuradores de Estado - ANAPE - contra a redação dada ao art. 57, entre outros, da Lei Orgânica do Distrito Federal, através da Emenda n. 9/96. O *caput* do citado dispositivo prevê que "O Poder Legislativo será representado por seu Presidente e, judicialmente, pela Procuradoria-Geral da Câmara Legislativa." Entendeu o STF, por unanimidade, acompanhando

do o voto do Min. Gallotti, que seria constitucional o ato atacado, desde que aplicado através da interpretação fixada, qual seja, a de que aquela representação judicial só poderia dar-se nos casos em que aquele órgão do Poder Legislativo, portanto, sem personalidade jurídica, estivesse em juízo em nome próprio, naquelas hipóteses restritas em que a lei processual admite a chamada pessoa formal. Assim, o eminente julgador, mesmo sem referir expressamente no acórdão, deixou claro ao longo da fundamentação de seu voto que estava utilizando a técnica da interpretação conforme a Constituição para determinar qual a interpretação constitucional e, portanto, declarando-a, produzindo em parte a eficácia de validade do ato normativo.

Por outro lado, o texto do dispositivo do acórdão deixa nítido a adoção de outra técnica, a da declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, através da qual se produziu a eficácia da nulidade parcial qualitativa, referentemente às hipóteses de aplicação da norma impugnada, naqueles casos em que, mesmo havendo ligação temática de uma demanda judicial com o Poder Legislativo, seja na verdade o Distrito Federal quem deva estar em juízo, como, por exemplo, para efetuar a cobrança judicial das dívidas para com a Câmara Legislativa. Desse modo, a eficácia da sentença retirou do complexo normativo do

14 RTJ v. 163, pp.95-102.

ato impugnado essas hipóteses de incidências, sem qualquer alteração da redação literal do texto atacado.

Da mesma forma, já havia o STF assim procedido, isto é, em que pese aplicar ambas as técnicas, fazer apenas referência expressa a da declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, em acórdão que, por unanimidade, deferiu em parte exatamente em razão dessa técnica, a medida liminar requerida na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.443-9-CE¹⁵, em 6 de novembro de 1996, nos termos dos fundamentos do voto do Ministro Relator Marco Aurélio.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.556-7-PE¹⁶ proposta pela Associação dos Notários e Registradores do Brasil – ANOREG/BR impugnou, entre outros textos normativos, a expressão “e emolumentos”, constante do §4º do artigo 26 da Lei n.11.404, de 19 de dezembro de 1996, do Estado de Pernambuco, cujo parágrafo dispõe genericamente sobre recursos provenientes de taxas, custas judiciais e emolumentos, estabelecendo uma destinação específica, vedando o seu uso para remuneração de pessoal. No julgamento do pedido de medida liminar dessa ação, por unanimidade, o STF avançou mais ainda em sua técnica de Jurisdição Constitucional, no

momento em que o Relator Ministro Moreira Alves, nas razões de seu voto, que fundamentam o acórdão de 17 de abril de 1997, faz expressa referência à aplicação necessariamente conjunta de ambas as técnicas estudadas, quando se quiser fixar uma interpretação como constitucional e ao mesmo tempo dar procedência parcial à demanda para excluir do ordenamento jurídico outras hipóteses de incidência do ato normativo atacado sem alterar o seu texto literal:

(...) para que não reste dúvida, a cautelar deve ser deferida por meio de interpretação conforme à Constituição, e, portanto sem redução do texto. É o que diz respeito à restrição da aplicação ou da utilização dos emolumentos constante no §4º do artigo 26 da Lei estadual impugnada. Pela redação genérica desse dispositivo, tem-se que os emolumentos, classificados em contas próprias, devem ser exclusivamente aplicados ou utilizados em despesa de capital e investimento, bem como em treinamento de pessoal, conservação, reforma e aquisição de bens móveis e imóveis dos Órgãos do Poder Judiciário, vedada a sua destinação a outras despesas correntes, inclusive gastos com pessoal. Ora, como essa Lei trata, também, dos emolumentos cobrados pelos serviços notarial e de registro por parte dos delegados do Poder Público, e como esses emolumentos, como decorre do artigo 236, §2º, da Constituição, são devidos, a título de

15 LEX (JSTF) 227, pp. 98. Em decisão de 26 de junho de 1999, o STF julgou prejudicada essa ADIn em razão das alterações na CF produzida pela Emenda Nº 19/98, nos termos da publicação do DJU Nº 146-E, de 2 de agosto de 1999, seção 1, item 1009, p. 45.

16 LEX (JSTF) v. 230, pp. 82-89.

remuneração, aos tais delegados, esse texto deve ser entendido como não aplicável a esses emolumentos para ficar em conformidade com o texto constitucional.

Em outro acórdão, de 19 de junho de 1997, também apreciando pedido liminar, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.620/UF¹⁷, o Relator Ministro Sepúlveda Pertence apontou expressamente no respectivo dispositivo sentencial a adoção conjunta das técnicas de declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto com a interpretação conforme a Constituição. A ação foi proposta pelo Partido dos Trabalhadores contra o *caput* do art. 54 da chamada Lei Darcy Ribeiro que estabeleceu as Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9.394/96).

O citado dispositivo estabeleceu a possibilidade de que, através de lei, um estatuto jurídico especial dispusesse, relativamente às Universidades mantidas pelo Poder Público, sobre “peculiaridades da sua estrutura, organização e financiamento pelo Poder Público, assim como dos seus planos de carreira e do regime jurídico de seu pessoal”. A contrariedade com a Constituição está em ser ferida a regra do regime jurídico único, então previsto no art. 39 da CF¹⁸, pois permitiria a nova lei o estabelecimento de regras específicas

aos servidores de universidades, em razão da dita peculiaridade, afastando-os do regime jurídico único dos servidores públicos federais. A interpretação conforme a Constituição seria para, se fosse já o julgamento definitivo, declarar constitucional em parte (parcialmente improcedente o pedido) o dispositivo legal, no sentido de que assim o será, se entendido como sendo “peculiaridades” para adoção de regras específicas sobre o “regime jurídico de seu pessoal” somente aquele regime jurídico único previsto para o magistério no art. 206, V, da CF¹⁹.

E para não deixar dúvidas, o dispositivo do acórdão julgou parcialmente procedente a medida cautelar requerida para suspender, sem redução de texto, a aplicação do dispositivo legal através daqueles outros conteúdos normativos possíveis, distintos da interpretação conforme a Constituição, que fixa o de se permitir o estabelecimento de regras peculiares ao restante do pessoal das universidades que não professores, implicando um novo regime de pessoal, distinto do regime jurídico único dos servidores em geral, ao qual estão submetidos esses demais servidores universitários. Assim, o STF mantida aquela orientação e o ordenamento jurídico da época, julgaria o caso em análise, aplicando simultaneamente a técnica da inter-

17 LEX (JSTF) v. 229, pp. 93-98. DJU n. , de 15 de agosto de 1997, p. 37035.

18 Trata-se da redação anterior a Emenda Constitucional n. 19/98.

19 Trata-se da redação anterior a Emenda Constitucional n. 19/98.

pretação conforme a Constituição para declarar a constitucionalidade parcial do ato impugnado, quando aplicado através da interpretação que fixa, e a da declaração de inconstitucionalidade parcial qualitativa (sem redução de texto) para excluir do programa normativo possível todas as demais aplicações do ato impugnado, que não seja através daquela interpretação fixada.

3.2 Em sede de Ação Declaratória de Constitucionalidade.

Por seu turno, para se prolar a mesma declaração de inconstitucionalidade sem redução da literalidade do texto, no caso apontado como constitucional, por via da Ação Declaratória de Constitucionalidade, deverá a demanda constitucional ser parcialmente procedente, pois o texto do ato normativo permanecerá intacto, mesmo que o dispositivo do acórdão não fixe a interpretação conforme a Constituição, em decorrência de a situação questionada não o ensinar, como nas hipóteses examinadas, em relação a dispositivos autônomos, mas implícitos em uma expressão abrangente.

Ter-se-á a mesma eficácia e efeitos já citados, ou seja, decretação da nulidade parcial qualitativa e efeitos *ex tunc* e *erga omnes*, acrescidos do efeito vinculante que é decorrência direta da norma constitucional acrescida pela EC 3/93, além da previsão da lei ordinária já citada. Contudo, a nosso ver, a existência do efeito vinculante

das decisões do STF no exercício da Jurisdição Constitucional é decorrência natural de sua competência precípua (art. 102, *caput*, da CF). Como consequência do efeito vinculante, temos a legitimidade para a propositura de Reclamação diretamente ao STF, em caso de aplicação da norma nos termos da interpretação dada como inconstitucional pela Suprema Corte. Também em razão da Lei 9.868/99, há a possibilidade de serem fixados, por exceção (quorum de 2/3), efeitos *ex nunc* imediatos ou diferidos no tempo (art. 27).

Aqui, da mesma forma, podemos ter a aplicação conjunta das técnicas da declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto e da interpretação conforme a Constituição, o que implicará ser a demanda parcialmente procedente, no que se refere à interpretação fixada, e parcialmente improcedente, em relação às demais que foram excluídas. Nesse caso, o juízo do STF deverá obedecer a todos requisitos e limites estudados em relação à interpretação conforme.

4. Conclusão

Podemos concluir que a técnica de julgamento da declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto possui a mesma natureza, fundamento, requisitos e limites para a sua admissibilidade do que a da interpretação conforme a Constituição, contudo são institutos muito próximos, mas autônomos, com conceitos e vetores distintos, que implicam a

utilização das técnicas, ora conjuntamente, ora de modo isolado. É porque nem sempre estaremos diante de um ato normativo que possui um enunciado tal, que pode incidir de várias maneiras, em razão das várias possibilidades interpretativas do mesmo conteúdo (dispositivo) do programa normativo. Nestes casos, aplicam-se conjuntamente ambas as técnicas citadas. Porém, em outras hipóteses, o ato normativo impugnado possuirá

uma única possibilidade interpretativa, não havendo dúvidas quanto a isso. O problema aqui é outro. É que no âmbito da norma há diferentes dispositivos, mas nem todos estão expressos no texto, e a inconstitucionalidade recai justamente neste, em que não há um texto do enunciado para ser eliminado. Assim, só há que se aplicar a técnica da declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto.